Sygn. akt III CZP 87/07

UCHWAŁA

Dnia 18 października 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Strus (przewodniczący)

SSN Zbigniew Kwaśniewski (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Strzelczyk

Protokolant Bożena Nowicka

w sprawie ze skargi "Gwarant Grupa Kapitałowa" S.A. w K

przy uczestnictwie Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. w J

na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 13 grudnia 2006 r.

po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym

w dniu 18 października 2007 r.,

zagadnienia prawnego przedstawionego

przez Sąd Okręgowy w G

postanowieniem z dnia 11 czerwca 2007 r.,

„Czy wniesienie skargi na wyrok zespołu arbitrów w ustawowym terminie do jej wniesienia lecz po terminie związania ofertą i po zawarciu umowy powoduje utratę legitymacji do zaskarżenia wyroku, w sytuacji gdy umowa zawarta na czas określony została częściowo wykonana, bądź czy te okoliczności uzasadniają uznanie, iż zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania wywołanego skargą ?
W razie odpowiedzi przeczącej :
Czy sąd rozpoznając skargę, jest związany ustaleniami dokonanymi przez zespół arbitrów w wydanym wcześniej, w tym postępowaniu i nie zaskarżonym wyroku, w którym zespół arbitrów nie stwierdził istnienia okoliczności o których mowa w art. 191 ust. 3 zd. 2 ustawy P.z.p. zaś zarzuty dotyczące nieważności postępowania uznał za spóźnione ?”

podjął uchwałę:

1) Wykonywanie umowy, zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez Sąd skargi na wyrok zespołu arbitrów (obecnie orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej);

2) Ustalenie zawarte w zaskarżonym wyroku zespołu arbitrów braku okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia nie wiąże Sądu rozpoznającego skargę.

Uzasadnienie

Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia powstało przy rozpoznawaniu skargi ówczesnej spółki z o.o. „GWARANT GRUPA KAPITAŁOWA” na wyrok zespołu arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych w W z dnia 13 grudnia 2006 r. oddalający odwołanie skarżącego. Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego przedstawiającego zagadnienie prawne wynika, że przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego był najem nowego przenośnika zgrzebłowego ścianowego dla przeciwnika skargi – Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., a okres najmu określono na 31 miesięcy liczony od dnia protokolarnego odbioru przedmiotu najmu, przy czym zakończenie jego dostaw miało nastąpić w 3 miesiące od daty podpisania umowy.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że umowa z wyłonionym w toku postępowania wykonawcą – „Tagor” S.A. zawarta została w dniu 29 grudnia 2006 r. po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, co nastąpiło kolejnym już wyrokiem zespołu arbitrów z dnia 13 grudnia 2006 r. (w uzasadnieniu błędnie podano 2007 r.), a skarga od tego wyroku została wniesiona z zachowaniem wymaganego terminu w dniu 3 stycznia 2007 r. Za okoliczność bezsporną Sąd uznał, że termin związania ofertą upływał 2 stycznia 2007 r.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że jego poważne wątpliwości budzi zagadnienie prawne przedstawione w postaci dwóch pytań sformułowanych w sentencji postanowienia Sądu z dnia 11 czerwca 2007 r.

Uzasadniając wątpliwości dotyczące pierwszego z postawionych pytań Sąd Okręgowy podkreślił – wynikającą z Dyrektywy Rady Europy z dnia 21 grudnia 1989 r. (89/665/EWG, Dz.U. EU. L z dnia 30 grudnia 1989 r.) – potrzebę interpretacji przepisów krajowych w sposób gwarantujący realizację postanowień tej Dyrektywy. Powołał także uchwałę SN z dnia 14 października 2005 r. (III CZP 73/05,) OSNC 2006/7-8/121, w której Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na obowiązek zagwarantowania skuteczności środków odwoławczych poprzez uznanie potrzeby kontynuowania postępowania wszczętego wniesieniem skargi, także w sytuacji, gdy umowa została już zawarta ale nie została jeszcze wykonana.

Z drugiej strony Sąd Okręgowy podniósł, że w sytuacji, w której przystąpiono już do wykonywania umowy (jak w niniejszej sprawie) obowiązek merytorycznego rozpoznania skargi, a więc i ewentualne jej uwzględnienie, może spowodować poważne konsekwencje praktyczne i ekonomiczne, będące następstwem niezawarcia umowy, wobec unieważnienia postępowania w wyniku uwzględnienia skargi.

Sąd Okręgowy nadto podkreślił, że zgodnie z postanowieniami wcześniej wymienionej Dyrektywy Rady Europy Państwa Członkowskie mogą uznać, że organ odwoławczy może nie stosować środków tymczasowych w celu zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji zamawiającego, jeżeli negatywne konsekwencje zastosowania takich środków mogłyby przewyższać korzyści. W ocenie Sądu, zapisy Dyrektywy wskazują, że możliwe jest zaniechanie orzekania o uchyleniu bądź doprowadzeniu do uchylenia bezprawnych decyzji po zawarciu umowy objętej postępowaniem.

W odniesieniu do drugiego ze sformułowanych w postanowieniu pytań Sąd Okręgowy zdaje się skłaniać do poglądu, że Sąd rozpoznający skargę nie jest związany, zawartymi we wcześniejszych a niezaskarżonych wyrokach zespołu arbitrów, ustaleniami w przedmiocie braku okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania. Gdyby bowiem uznać, że sąd rozpoznający skargę związany jest tymi ustaleniami, to bez znaczenia byłaby późniejsza i ewentualnie odmienna ocena Sądu o istnieniu podstaw do unieważnienia postępowania, stwierdził Sąd Okręgowy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W dacie rozpoznawania przez Sąd Najwyższy przedstawionego zagadnienia prawnego obowiązywały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 82, poz. 560). Z mocy art. 6 ust. 1 tej ustawy zmieniającej m.in. do skarg dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy (tj. przed 12 października 2007 r. – v. art. 8 pkt. 1 ustawy zmieniającej) stosuje się przepisy

dotychczasowe, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3. Oznacza to m.in. stosowanie art. 3 ust. 1 poprzedniej ustawy zmieniającej z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. nr 79, poz. 551), która weszła w życie 26 maja 2006 r. Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia, którego skarga dotyczy, przed ostatnio wymienioną datą oznacza, że w niniejszym postępowaniu znajdują zatem zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu poprzedzającym jej nowelizację dokonaną ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r.

W sprawie jest okolicznością niekwestionowaną, że wartość zamówienia nie przekraczała obowiązującego ówcześnie progu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 3 ustawy, wobec czego protest został ostatecznie rozstrzygnięty z dniem 13 grudnia 2006 r., tj. z dniem, w którym wydany został wyrok zespołu arbitrów. Wobec powyższego, z mocy art. 182 ust. 1, stosowanego a contrario, zamawiający uprawniony był do zawarcia umowy po tej dacie, z którego to uprawnienia skutecznie skorzystał w dniu 29 grudnia 2006 r.

Z mocy art. 194 ust. 1 ustawy, w brzmieniu znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie, na wyrok zespołu arbitrów przysługiwała skarga do Sądu, przy czym ustawodawca nie uzależniał skorzystania z uprawnienia do jej wniesienia od tego, czy doszło już do zwarcia umowy. Innymi słowy, ustawa nie wiązała ani nie warunkowała istnienia legitymacji do wniesienia skargi do Sądu Okręgowego na wyrok zespołu arbitrów od zawarcia bądź niezawarcia umowy, choć dopuszczalność samego zawarcia umowy wiązała z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w rozumieniu art. 182 ust. 2 ustawy. Zdarzenie w postaci samego zawarcia umowy należy więc uznać za indyferentne z punktu widzenia istnienia ustawowego uprawnienia do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów, ponieważ przepis art. 194 ust. 1 ustawy nie jest źródłem współzależności między wymienionym zdarzeniem, a określonym w tym przepisie uprawnieniem. Wobec powyższego, skuteczne zawarcie przez zamawiającego z wybranym przez niego wykonawcą umowy nie skutkuje utratą legitymacji do zaskarżenia skargą wyroku zespołu arbitrów, ponieważ brak jest podstawy prawnej dla uznania wystąpienia takiego skutku.

Co więcej, w orzecznictwie wyrażono już jednoznaczny pogląd, który Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez Sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, chyba, że umowa została wykonana (uchwała SN z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05, OSNC 2006 r., Nr 7-8, poz. 121). Postępowanie skutecznie wszczęte wniesieniem skargi, dokonanym także już po zawarciu umowy, może być przez Sąd okręgowy umorzone, ale tylko wówczas, gdy zachodzi podstawa do umorzenia postępowania. Stanowi o tym wyraźnie art. 198 ust. 3 ustawy, który samodzielnie nie określa jednak podstaw do umorzenia tego postępowania. Ponieważ z mocy art. 194 ust. 2 ustawy w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 4 ustawy nie stanowią inaczej, przeto z mocy odpowiedniego zastosowania art. 391 § 1 k.p.c., a na jego podstawie odpowiedniego zastosowania art. 355 § 1 k.p.c., w tym ostatnim przepisie należy poszukiwać podstaw do umorzenia postępowania wywołanego wniesieniem skargi.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela argumentację zaprezentowaną w uzasadnieniu powołanej uchwały SN z dnia 14 października 2005 r. na poparcie tezy, że samo zawarcie umowy między zamawiającym a wykonawcą nie jest przyczyną zbędności lub wręcz niedopuszczalności - w rozumieniu art. 355 § 1 k.p.c. - wyrokowania przez sąd okręgowy rozpoznający skargę, a dopiero stan całkowitego wykonania umowy przesądza o bezprzedmiotowości kontynuowania kontroli sądowej i uzasadnia umorzenie postępowania. Kontrola sądowa byłaby przecież zupełnie iluzoryczna, gdyby uznać, że samo skuteczne zawarcie umowy przed upływem terminu do wniesienia skargi i przystąpienie następnie do wykonywania tej umowy miałoby generalnie przesądzać o bezprzedmiotowości wszczynania postępowania skargowego, a także potrzeby jego kontynuowania. Takie stanowisko zakładałoby trudną do zaaprobowania nieracjonalność działania ustawodawcy (v. uzasadnienie uchwały SN z dnia 24 listopada 2005 r., III CZP 85/05, OSNC 2006 r., Nr 10, poz. 161). Trudno więc zgodzić się z nader kategorycznie sformułowaną w piśmiennictwie tezą, że przepisy o skardze do sądu powszechnego w praktyce

okazać się mogą jedynie podstawą do toczenia bezprzedmiotowych sporów, niemających rzeczywistego wpływu na udzielanie zamówień publicznych. Zważyć bowiem należy, że skarga do sądu jest przewidzianym w ustawie środkiem odwoławczym wprowadzonym do polskiego systemu prawnego w następstwie wynikających z prawa unijnego zaleceń wprowadzenia efektywnego systemu procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. W preambule oraz w art. 1 ust. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.Urz.UE z dnia 30 grudnia 1989 r., nr L 395, s. 33) zaleca się wprowadzenie kontroli sądowej w postępowaniu o zamówienia publiczne lub przez inny organ będący sądem lub trybunałem w znaczeniu art. 177 Traktatu i niezależny zarówno od zamawiającego, jak i organu odwoławczego. Uwzględnienie zatem w polskim systemie prawnym skargi do sądu okręgowego jako instrumentu kontroli sądowej zaleconego w prawie unijnym nie może obecnie uzasadniać takiej wykładni polskiego prawa, która prowadziłaby do marginalizacji, a w skrajnych przypadkach niekiedy wręcz do praktycznej eliminacji, możliwości wykorzystywania istniejącego instrumentu kontroli.

Kontynuacji skutecznie wszczętego postępowania skargowego nie może więc generalnie sprzeciwiać się okoliczność, że umowa łącząca zamawiającego z wybranym przezeń wykonawcą jest już na etapie wykonywania, lecz nie została jeszcze wykonana, nawet jeżeli ewentualne uwzględnienie skargi przez Sąd okręgowy mogłoby w takiej sytuacji zagrażać wywołaniem perturbacji, będących następstwem unieważnienia czynności zamawiającego, a nawet unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia (uchwała SN z dnia 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04, OSNC 2005 r., Nr 12, poz. 202). Wymaga jednak podkreślenia, że uznanie dopuszczalności kontynuacji postępowania skargowego przed sądem okręgowym nie jest równoznaczne z nieuwzględnianiem przez Sąd przy orzekaniu możliwych konsekwencji mającego zapaść orzeczenia, które wiążą się bezpośrednio ze stopniem, skalą i przedmiotowym zakresem dotychczasowego etapu wykonania umowy. Swobodę dokonania przez sąd okręgowy racjonalnej

analizy i oceny skutków mającego zapaść orzeczenia, w kontekście uwzględnienia zakresu wykonania umowy, przewidują zalecenia zawarte w postanowieniach wyżej powołanej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich. Z art. 2 ust. 3 tej dyrektywy wynika, że procedura odwołania nie musi mieć automatycznego skutku zawieszającego, a więc prowadzić do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub zawieszenia decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą. Przeciwnie, w art. 2 ust. 4 dyrektywy zaleca się Państwom Członkowskim, by uznały, że organ odwoławczy może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą doznać uszczerbku, a także dla interesu publicznego, a nadto, że organ ten może nie stosować takich środków, których negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć korzyści. Nadto, w art. 2 ust. 6 dyrektywy zaleca się stworzenie możliwości ograniczenia uprawnień organów odwoławczych tylko do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów, jeżeli postępowanie odwoławcze prowadzone jest po zawarciu umowy w przedmiocie udzielenia zamówienia.

Wskazane zatem postanowienia dyrektywy akcentują wręcz konieczność kontynuacji - po zawarciu umowy - postępowania odwoławczego, którego elementem w polskim porządku prawnym jest postępowanie skargowe prowadzone przed sądem powszechnym. Wskazuje się i podkreśla równocześnie duży zakres swobody organu odwoławczego w przedmiocie uwzględnienia wyników racjonalnej oceny wszystkich możliwych konsekwencji przyszłych decyzji jurysdykcyjnych, i to zarówno dla stron postępowania o udzielnie zamówienia, jak również dla interesu publicznego.

Wobec powyższego, na pierwszą część pytania udzielono odpowiedzi jak w sentencji.

Negatywną odpowiedź udzieloną na pytanie będące drugą częścią przedstawionego zagadnienia prawnego uzasadniają następujące argumenty.

Istota wyrażonej w art. 365 § 1 k.p.c. instytucji prawomocności materialnej sprowadza się do tego, że wymienione w tym przepisie podmioty związane są faktem istnienia i treścią prawomocnego orzeczenia sądu, a stan tego związania

ograniczony jest, co do zasady, tylko do rozstrzygnięcia zawartego w sentencji orzeczenia sądu i nie obejmuje jego motywów. Przedmiotem prawomocności materialnej jest więc ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły. Sąd nie jest więc związany m.in. poglądami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu zapadłego już wyroku innego sądu, chyba że przepis szczególny inaczej stanowi, jak np. art. 386 § 6 k.p.c.

Po wtóre, prawomocność materialna ograniczona jest jedynie do prawomocnych orzeczeń sądu, a zatem sąd nie jest związany orzeczeniami ówczesnego zespołu arbitrów. Odmienny wniosek skutkowałby w istocie drastycznie sprzeczną z wolą ustawodawcy eliminacją kontroli sądowej w stosunku do orzeczeń zespołu arbitrów. Dlatego w orzecznictwie konsekwentnie prezentowany jest pogląd, że niezależnie od obowiązku ówczesnego zespołu arbitrów brania z urzędu pod rozwagę okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia (art. 191 ust. 3 zd. drugie ustawy), sąd okręgowy jest również zobowiązany badać z urzędu wystąpienie takich okoliczności i w razie stwierdzenia ich wystąpienia wbrew ustaleniom zawartym w orzeczeniu zespołu arbitrów powinien postanowieniem uchylić to orzeczenie i unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia (uchwała SN z dnia 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04, OSNC 2005 r., nr 12, poz. 202). Ponieważ w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy o apelacji (art. 194 ust. 2 ustawy), a celem postępowania apelacyjnego jest ponowne i wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, to oznacza to, że sąd rozpoznający skargę nie może poprzestać na badaniu jej zarzutów, lecz powinien poczynić niezbędne własne ustalenia i samodzielnie ocenić je z punktu widzenia prawa zamówień publicznych (por. tezę wyroku SN z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 797/00, niepubl.; uzasadnienie wyroku SN z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 406/02, niepubl.). Innymi słowy, Sąd powinien samodzielnie dokonać oceny prawnej przedstawionego stanu faktycznego i nie jest związany oceną zespołu arbitrów o braku okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia. Przeciwna, niedopuszczalna teza doprowadziłaby przecież do bezzasadnego ograniczenia zakresu realizacji kontrolnej funkcji sądu, sprawowanej w postępowaniu

skargowym, a mającym na celu badanie poprawności rozstrzygnięć ówczesnego zespołu arbitrów.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji (art. 390 k.p.c.).